



TRIBUNALE DI MESSINA
SEZIONE LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA

Il Giudice del Lavoro dott.ssa Rosa Bonanzinga
nel procedimento iscritto al n. 1770/2020 R.G. sciogliendo la riserva assunta all'udienza del
14/05/2021, ha emesso la seguente

ORDINANZA

letta l'istanza cautelare proposta da [REDACTED] con ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, depositato in
data 3 maggio 2021, contestualmente al ricorso *ex art. 414 c.p.c.*;
letta la memoria di costituzione del MIUR – Ufficio Scolastico Regionale per la Sicilia e Ufficio
VIII – Ambito territoriale per la provincia di Messina;
visti gli atti ed esaminata la documentazione prodotta;

OSSERVA

Con ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, depositato in data in data 3 maggio 2021, contestualmente al ricorso
ex art. 414 c.p.c., [REDACTED] sponeva:

- di essere stata assunta a tempo indeterminato in data 1 settembre 2017 presso l'Istituto Luigi
Cadorna di Milano, classe di concorso scuola primaria e di essere attualmente in servizio presso
l'I.C. "Saponara" di Saponara;
- dopo aver ottenuto il trasferimento nell'a.s 2018/019 a Rho (provincia di Milano), nel
successivo anno scolastico 2019/2020, era stata trasferita, a seguito di domanda di mobilità
volontaria, presso l'Istituzione scolastica Nolli Arquati di Milano, mentre per la procedura di
mobilità 2021/2022 la sua domanda, sebbene ritualmente formulata, era stata cancellata
dall'amministrazione scolastica resistente con nota del 27 aprile 2021 sull'erroneo presupposto
che " ricorrendo i LIMITI previsti dalla ordinanza ministeriale 106 art 1 c.2 sulla mobilità
2021/022 che richiama l'art 22 comma 4 lett a1) del CCNL si procederà alla cancellazione della
stessa con conseguente esclusione della procedura dei trasferimenti. Nello specifico si precisa
che la SV risulta soggetta a vincolo triennale art 1 c.2 dell' o.m. a seguito di mobilità ottenuta
nell'a.s. 2019/020"
- ella risultava referente unica della madre, signora [REDACTED] riconosciuta disabile in
data situazione di gravità *ex art. 3 c. 3 della legge 104/1992* che viveva e risiedeva a Barcellona

Pozzo di Gotto, giusta verbale della commissione medica del 22 gennaio 2021;

- l'amministrazione scolastica, nonostante ella si trovasse in possesso di tutti i requisiti previsti dalle norme inderogabili necessarie per partecipare alla procedura di mobilità interprovinciale del personale docenti 2021/2022 ed avvalersi del diritto di precedenza, le aveva imposto di restare presso la stessa istituzione scolastica di titolarità (Lolli Arquati provincia di Milano) per il triennio e ciò in virtù dell'illegittima applicazione della ordinanza ministeriale n. 106 del 29 marzo 2021 attuativa del CCNI 2019/2022 pregiudicando così il diritto costituzionalmente garantito del disabile di essere assistito dalla docente nel luogo ove lo stesso risiedeva, ponendo la lavoratrice dinanzi alla scelta tra rinunciare al rapporto di lavoro (in caso di mancata concessione del trasferimento in quanto destinato a svolgersi con modalità incompatibili con l'assistenza) ovvero alla relazione personale di assistenza con il disabile (perchè del tutto incompatibile con le condizioni di tempo e di luogo della prestazione lavorativa).

Tutto ciò premesso, lamentava la violazione e falsa applicazione delle norme inderogabili ex artt. 21 e 33 L. 104/1992 e art. 601 T.U. scuola (lex specialis).

Rilevava, inoltre, la violazione e falsa applicazione dell'ordinanza ministeriale n. 106 del 29 marzo 2021 poiché in contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 32 della Costituzione.

Lamentava, poi, la violazione e falsa applicazione della direttiva CE 78/00 e la violazione del principio di discriminazione indiretta.

Richiamava giurisprudenza a sostegno della propria posizione.

Chiedeva, pertanto, preliminarmente che venisse emesso decreto inaudita altera parte, ordinando alle amministrazioni resistenti di consentirle la partecipazione alla procedura di mobilità interprovinciale docenti 2021/2022 e seguenti, finalizzata ad ottenere il trasferimento scuola primaria, previa disapplicazione dell'art. 2 c. 2 della ordinanza ministeriale n. 106 del 29 marzo 2021 e della nota del 27 aprile 2021 e degli atti connessi e consequenziali nella parte in cui si prescriveva l'imposizione del vincolo di permanenza per 3 anni presso la sede di titolarità ottenuta nell'a.s. 2019/2020. Chiedeva che, accertata e dichiarata la sussistenza del fumus boni iuris e del periculum in mora, venissero emessi tutti i provvedimenti consequenziali ed urgenti ritenuti idonei a tutelare il suo diritto al fine di consentirle la partecipazione alle procedure di mobilità 2021/022 e seguenti ed il consequenziale trasferimento su scuola primaria indicata in domanda presso il comune di Barcellona Pozzo di Gotto ove risiedeva il disabile e che, previa disapplicazione della disposizione contenuta nell'art. 2 della ordinanza ministeriale n. 106 del 29 marzo 2021 e dei provvedimenti connessi e consequenziali lesivi della sua posizione giuridica soggettiva, ivi compresa la nota di esclusione comunicata, l'illegittimità dell'art. 2 c.2 della ordinanza ministeriale 106 del 2021 nella parte in cui prescriveva l'adozione del vincolo triennale nei suoi confronti a

buon andamento dell'amministrazione e alla efficiente gestione della mobilità del personale, è stato operato dall'art. 33 della legge n. 104/1992, espressamente richiamato dall'art. 601 d.lgs. n. 297/1994, sicché – contrariamente a quanto affermato dal giudice di legittimità con la recente ordinanza n. 4677 del 22/02/2021 – non può essere operato in modo difforme dalla contrattazione collettiva.” (Trib. Messina n. 1073/2021).

Nel caso di specie, circostanza non contestata è che la madre della ricorrente è portatore di handicap grave ex art. 3, comma 3, della legge 104/1992 ed emerge, poi, che la ricorrente è referente unico del familiare.

La ricorrente, a giudizio di questo decidente, non soggiace, dunque, al vincolo triennale, in quanto soggetto che presta assistenza alla madre portatore di handicap grave ex art. 3, comma 3, l. 104/1992, non potendo la disposizione pattizia, richiamata dall'ordinanza ministeriale n. 106 del 19 marzo 2021, limitare il diritto previsto dall'art. 33 della l.104/1992.

Accertata la sussistenza del *fumus boni iuris*, a giudizio di questo decidente appare sussistere anche il *periculum in mora*.

In particolare, va evidenziato che la procedura di mobilità è in corso ed alla mancata partecipazione alla procedura di mobilità potrebbe conseguire il ritorno della ricorrente presso la sede di assegnazione, a Milano, con pregiudizio per la possibilità di assistere la madre.

In ragione di quanto sopra esposto, che rende superflua ogni ulteriore valutazione, con una cognizione sommaria propria di questa fase, va ordinato alle amministrazioni resistenti di consentire la partecipazione della ricorrente alla procedura di mobilità interprovinciale docenti 2021/2022 e seguenti finalizzata ad ottenere il trasferimento scuola primaria, con il rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33, comma 5, l. 104/1992.

Le spese saranno regolamentate all'esito del giudizio di merito già instaurato.

P.Q.M.

visti gli artt. 700, 669 bis ss., 409 ss. c.p.c., così provvede:

- ordina all'Amministrazione scolastica resistente consentire la partecipazione della ricorrente alla procedura di mobilità interprovinciale docenti 2021/2022 e seguenti finalizzata ad ottenere il trasferimento scuola primaria, con il rispetto del diritto di precedenza di cui all'art. 33, comma 5, l. 104/1992.

- spese al merito.

Manda alla cancelleria per le comunicazioni.

Messina, 17 maggio 2021

Il Giudice del Lavoro
Rosa Bonanzinga